En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de noviembre del año dos mil once, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Silvia Noemí Alonso y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"S., P. O. c/A. S.A. s/SUMARIO (Cobro de pesos e Indemnizaciones de Ley)", expte. nro. 486 año 2011,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 382/2010), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 520), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 490/495? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primea cuestión el Dr. Fernando Nahuelanca dijo:

1) La sentencia resuelve la procedencia parcial de la demanda interpuesta por la parte actora P. O. S. y condena a la parte demandada A. S.A. a pagar a la parte actora la suma de $ 13.955,86, de acuerdo a los apartados que cita y con mas sus intereses (fs.490/495vta.).

2) Apelan una y otra de las partes, que se provee a fs.501, quedando subsistente el recurso interpuesto por la actora conforme en concordancia con lo proveído a fs.503.

3) Los agravios de la accionante se exponen a fs.504/506vta., refiere los antecedentes, que la demanda se inició contra su otrora empleador (E. A. S.A.), por la suma de $ 27.844,86, o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse, con lo que la pretensión corresponde se abone en forma íntegra diferencias salariales, asistencia general y perfecta reconocida en el acta acuerdo de fecha 30/9/2009, homologado en fecha 9/6/2010, diferencia en el rubro preaviso, SAC s/omisión de preaviso y diferencia en el rubro indemnización por antigüedad e incremento Ley 25.323 art.2. Señala los textos de la sentencia que lo agravian, pero advierte que el criterio adoptado por la sentencia carece de bases sólidas, por contradecir la normativa aplicable, doctrina y jurisprudencia. Cita las cláusulas que integran el acuerdo y en cuyo marco, si bien dicho acuerdo fue homologado en el 9/6/2010, operaba a partir del mes de setiembre de 2009, momento en el que se encontraba vigente la relación laboral que unía a las partes; que nada impedía a las mismas establecer la retroactividad de la convención. Cita jurisprudencia, fallo de la CSJN y fallo plenario. *Segundo agravio.* Impugna la suma adoptada por la sentencia como remuneración normal y habitual, omitiendo considerar la resultante del acuerdo. Reitera argumentos sobre las previsiones del acuerdo. Peticiona en consecuencia la revocatoria del fallo para que se haga lugar a la demanda en todas sus partes, readecuación de los rubros, incluyéndose los adicionales salariales en el acta acuerdo, señalando que una interpretación contraria afectaría garantías constitucionales que le asisten en la condición de trabajador. Pide costas.

4) Los agravios resultan contestados a fs.511/513vta., con petición del rechazo del recurso y controvirtiendo los fundamentos de la apelación, que no se confirió retroactividad al acta acuerdo ni mandó a liquidar los rubros allí pactados. Expone interrogantes que demostrarían la improcedencia de la interpretación de la agraviada. Amplía conceptos respecto a la irretroactividad como principio, a los principios de la seguridad jurídica y que si bien la norma civil – art.5 C.C. - morigeró el principio, no puede afectar derechos adquiridos. Formula asimismo consideraciones respecto a la entrada en vigencia del convenio. Peticiona en definitiva el rechazo de los agravios.

5) *Tratamiento de los agravios.*

Conforme resulta del fallo dictado a fs.490/495vta. y controversia subsistente en esta Alzada, dicho fallo – como lo señala la recurrente - hizo lugar en lo general a la demanda interpuesta, pero rechazo las diferencias salariales resultantes del acta-acuerdo suscripto por el STIA y la CAPIT en el marco del CCT 372/04, porque al momento de su homologación en fecha 9/6/2010, la relación laboral se encontraba rescindida desde el 29/3/2010.

Repercutiendo en consecuencia la decisión en que si la homologación posterior el distracto, tenía efectos retroactivos en tanto resultara abarcativa de períodos en que el contrato de trabajo se encontraba vigente, señala la recurrente las cláusulas del acta de fecha 30/9/2009, que así lo disponen a partir del 1/9/2009, sosteniendo el derecho de las partes de pactar con efecto retroactivo y el de los empleados aún despedidos, de cobrar las diferencias resultantes en tanto se encontraba vigente el vínculo de trabajo. Completa la alegación con cita de los fallos jurisprudenciales que lo avalan, de la CSJN y fallo plenario Nº 71, de fecha 21/6/1961, de la Cámara de Apelaciones del Trabajo de la Capital.

6) En la controversia, la demandada sienta el principio de irretroactividad de la ley y cita fallo que la irretroactividad de la misma frente a relaciones laborales concluidas, pero con el agregado que la ley podía negar o conceder ciertos derechos para lo sucesivo, pero no afirmar la existencia de un crédito en el pasado. Con tal antecedente sostiene el mismo principio en materia de negociación colectiva, pero no cita ningún fallo en tal sentido.

Sí lo hace la agraviada con fallo de la materia especializada, pero por otra parte, es evidente que la jurisprudencia citada hasta lo expuesto por la demandada no contiene disposición con efecto retroactivo. Es lo que señala el art.3 C.C., las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público “salvo disposición en contrario…”.

Precisamente la han establecido las normas de la Convención que es ley de las partes, con lo que a su respecto corresponde confirmar el criterio preconizado en la apelación, con otro fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, destacando que el efecto retroactivo de los convenios colectivos de trabajo, no constituyen una mera decisión de su arbitrio ni un acto graciable del empleador, sino el reconocimiento de que a partir de la fecha

de la retroactividad, en la clase de trabajo a que ésta se refiere, era debido un salario mayor a aquél con el cual se la había retribuído (Fallos 225-231 – J.A.1953-III-165, todo citado en el fallo de la C.Trab.Cap., Sala 6º, 31/7/73 – autos "Fleitas, Ramón v. Cía. Swift de la Plata S.A.", en J.A. T.20 pág.233).

Por lo demás, nada empece a que el inicio de la vigencia de la convención opera con la homologación, lo que no quita su efecto retroactivo; ni resultan invocables los principios de la seguridad jurídica al amparo un despido que lo ha sido sin causa, contra la previsión legal que solo admite la denuncia por justa causa (art.242 L.C.T.), desconociendo la empleadora precisamente los principios de la seguridad jurídica que se debían al dependiente, el derecho al empleo y a la estabilidad (art.90, 91 y concords.L.C.T.). Por la misma razón, la supuestas imposibilidades fácticas no pueden ser interpretadas en disfavor del dependiente, cercenando beneficios salariales de los que pudo gozar e impedidos por el despido sin causa (Conf.arts.9 – ref.Ley 26428 y art.11 L.C.T.).

7) Por todo lo expuesto resultan procedentes los dos agravios interpuestos por la parte actora y los alcances pretendidos a fs.506vta., correspondiendo revocar parcialmente la sentencia en cuanto deniega la aplicación del Acta Acuerdo de fs.416/421, haciendo lugar a la misma con inclusión de los efectos retributivos, indemnizatorios e incremento que corresponda por el art.2 Ley 25323 y con mas los intereses en la forma prevista, a determinarse en proceso de ejecución de sentencia con los restantes alcances del fallo (art.72 Ley XIV cit. y concords.)

8) Sin perjuicio de la readecuación del pronunciamiento por su regulación porcentual, resultan ajustadas a derecho las regulaciones de primera instancia por determinados en porcentuales y sus fundamentos.

Las costas de la Alzada corresponden asimismo a la parte demandada (art.57 Ley XIV Nº 1 del Digesto Jurídico); atento el mérito de los trabajos profesionales y su resultado, propongo los honorarios conjuntos de los Dres.D. A. L. y M. J. G., en un 30% y los conjuntos de la Dra.L. V. y Dres.G. M. y J. A. G. H., en el 25%, en ambos casos de los honorarios que les resulten en la primera instancia (Conf.arts.5, 6, 8, 13 y concords.Ley XIII Nº 4 del Digesto Jurídico).

A la segunda cuestión el Dr. Fernando Nahuelanca, dijo:

Voto: 1) Hacer lugar al recurso interpuesto por la parte actora, fundado a fs.504/506vta., contra la sentencia de fs.490/495vta., con los alcances del punto siguiente.

2) Revocar parcialmente la sentencia de fs. 490/495vta., en cuanto deniega la aplicación del Acta Acuerdo de fs.416/421, haciendo lugar a la demanda con inclusión de los efectos retributivos, indemnizatorios e incremento que corresponda por el art.2 Ley 25.323 e intereses en la forma prevista y restantes alcances del considerando 7).

3) Costas de la Alzada a la parte demandada, proponiendo la regulación de los honorarios de conformidad con el considerando respectivo.

A la primera cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso, dijo

1. El fallo apelado y los agravios

El alcance de la sentencia, los datos del recurso, los antecedentes del caso y el contenido de los agravios han sido reseñados por el colega preopinante; a tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios

La parte actora ha centrado su crítica en la falta de reconocimiento de la vigencia retroactiva del convenio colectivo pactada en la negociación colectiva. Los sólidos argumentos esgrimidos para fundar la impugnación demuestran, como el colega preopinante ha señalado, que la revisión debe prosperar.

La motivación del fallo se ciñe a las previsiones de la ley 14250 que establecen que los convenios colectivos de trabajo tienen vigencia a partir del acto administrativo de homologación sin advertir que, en el caso que nos ocupa, las partes han

pactado que las cláusulas que los aumentos salariales fijados tengan efecto retroactivo. Es decir estamos ante un supuesto de retroactividad convencional cuya legitimidad no puede ser desconocida.

La ausencia de normas específicas en la materia no impide la conclusión referenciada que se sustenta en la vigencia de los principios generales del derecho del trabajo como bien lo ha señalado el primer votante.

Además, existen pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ("Pèrez, Guillermo c/ Carelli Hnos." del 18/9/52; "Diez c/ Instituto" del 26/3/52 y Vidal c/ Mallorens de 20/11/52; DT-1953- 89,667 y 161), invocados con precisión por la parte recurrente, que conducen al expreso reconocimiento de los efectos retroactivos de las cláusulas convencionales cuando éstas consagran mejoras en los derechos de los trabajadores.

Con base en estas consideraciones, es pertinente hacer lugar al recurso y consecuentemente ordenar la aplicación del Acta Acuerdo obrante a fs.416/421, con la consiguiente modificación de los montos de condena en función de lo ordenado.

3. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se aplican a la parte demandada vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios de primera instancia no se modifican en tanto han sido determinados en porcentuales. Los correspondientes a esta instancia se determinan de conformidad con las pautas generales previstas por el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de la escala específica del artículo 13 del

mismo ordenamiento en el 30% de los que le correspondan en la instancia de grado a los representantes de la parte actora y en un 25% a los letrados apoderados de la parte demandada.

A la segunda cuestión, la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

Adhiero al pronunciamiento propuesto por el Dr. Nahuelanca.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Alexandre, no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

S E N T E N C I A:

1) Hacer lugar al recurso interpuesto por la parte actora, fundado a fs.504/506vta., contra la sentencia de fs.490/495vta., con los alcances del punto siguiente.

2) Revocar parcialmente la sentencia de fs. 490/495vta., en cuanto deniega la aplicación del Acta Acuerdo de fs.416/421, haciendo lugar a la demanda con inclusión de los efectos retributivos, indemnizatorios e incremento que corresponda por el art.2 Ley 25.323 e intereses en la forma prevista y restantes alcances del considerando 7).

3) Costas de la Alzada a la parte demandada vencida. Regular los honorarios conjuntos de los Dres. D. A. L. y M. J. G., en un TREINTA POR CIENTO (30%) y los conjuntos de los Dres. L. V., G. M. y J. A. G. H., en un VEINTICINCO POR CIENTO (25%), en ambos casos de los honorarios que les resulten en la primera instancia.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2011

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS “L”